EDICIÓN JURÍDICA

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

SENTENCIAS, RESOLUCIONES, JUICIOS Y AUTOS

J09801-2013-0149, J13802-2017-00131, J09802-2018-00730

Año II - Nº 399 - 50 páginas
Quito, viernes 6 de noviembre de 2026

FUNCIÓN JUDICIAL

171497586-DFE

Juicio No. 09801-2013-0149 RESOLUCION N° 237-2022

JUEZ PONENTE: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 11 de marzo del 2022, las 10h03. **VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de:

a) Mediante Resolución No. 008-2021, de 28 de enero de 2021, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 381, de 29 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a nueve jueces para la Corte Nacional de Justicia.-

b) Mediante Resolución No. 02-2021, de 05 de febrero de 2021, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, resolvió estructurar las seis Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Contencioso Administrativo por los jueces: Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño.

c) Patricio Adolfo Secaira Durango, fue designado como Conjuez Nacional por el Consejo de la Judicatura el 15 de marzo de 2018; ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y posteriormente fue designado como Juez Nacional encargado mediante Oficio No. 113-P-CNJ-2021, de 18 de febrero del 2021, suscrito por el doctor Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

d) Conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 07 de mayo de 2021, constante a fojas 56 del expediente, el Tribunal competente para conocer y resolver la presente causa se encuentra conformado por los Jueces Nacionales: Fabián Patricio Racines Garrido (Juez Ponente, en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Milton Enrique Velásquez Díaz, y Patricio Secaira Durango, así como, acorde lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial, y encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO C=EC L=QUITO CI 0200419075

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ C=EC L=QUITO CI 0922810874

considera:

I. ANTECEDENTES.-

1.1. Mediante sentencia de 16 de junio de 2017, las 11h53, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas, en lo medular resolvió: *ª (¼)Por tanto, el sumario disciplinario fue instaurado y resuelto en observancia al principio de legalidad, sin que el ente nominador y sancionador, haya incurrido en ninguna de las causales de nulidad que prevé el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que sin tener que realizar otras consideraciones, este TRIBUNAL, ª ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICAº , rechaza la demanda presentada por el Dr. MIGUEL ANGEL GRANJA CHIRIBOGA, en contra del Consejo de la Judicatura y ratifica la legalidad del acto administrativo impugnado, sin costas ni honorarios que regular. (¼)º .*

1.2. El accionante Miguel Ángel Granja Chiriboga, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 16 de junio de 2017, las 11h53, emitida por el Tribunal de instancia.

1.3. Mediante auto de 11 de junio de 2019, las 10h21, el Conjuez de esta Sala Especializada admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el ciudadano Miguel Ángel Granja Chiriboga, exclusivamente por las causales segunda (falta de aplicación de normas procesales contenidas en los artículos 21 y siguientes del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público), y tercera (falta de aplicación de los preceptos jurídicos a la valoración de la prueba) del artículo 3 de la Ley de Casación.

II. ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1. La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del

Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

2.2. El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada 16 de junio de 2017, las 11h53 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por la recurrente y aceptados por el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; esto es, los vicios contenidos en en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

2.3 La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, que han sido emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente, es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015, todas estas de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia).

2.4 También es importante recalcar que el recurso de casación es un medio impugnatorio de las sentencias o autos que, dentro de procesos de conocimiento, expiden, entre otros órganos judiciales, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; desde luego que los autos se refieren a aquellos que ponen fin a los procesos judiciales y que en la práctica tienen fuerza de sentencias; por tanto, no corresponde, al orden de los recursos ordinarios que regulan actividades procesales de instancia; de ahí que la casación corresponda a la clase de recursos extraordinarios, que se orienta a que un tribunal de casación pueda hacer el control de legalidad de la sentencia o auto al que se ataca, es por ello que no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino esencialmente la misma ley, establece una serie de formalidades que deben ser cumplidas de manera estricta con la técnica jurídica que cada causal y los modos de infracción que estas contienen exigen; técnica que tiene ver con el

razonamiento lógico-jurídico que permita demostrar la existencia de los yerros que el casacionista, aduce, vician al auto o sentencia que reprocha; el recurso de casación por su propia excepcionalidad establece taxativamente los casos y los yerros que potencialmente pueden afectar a una decisión judicial, sin que, quien usa el recurso pueda promoverlo por causas distintas a las determinadas puntualmente en el ordenamiento jurídico. (Resolución No. 2020-714 de 21 de septiembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia).

III. CAUSAL SEGUNDA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN LOS ARTÍCULOS 21 Y SIGUIENTES DEL REGLAMENTO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

3.1 En primer lugar, cabe recordar que la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, en la que se fundamenta este recurso, dispone que: ª *Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente*º .

3.2 Las Salas Especializadas de la Corte Suprema, ahora Corte Nacional de Justicia, han sido coincidentes en reiterar que esta causal, está orientada a atacar ª *la válida constitución y desenvolvimiento de la relación procesal a través de la denuncia de errores in procedendo que impidan el pronunciamiento de la sentencia de mérito o de fondo*º (R.O. No.109 de 20 de junio de 2000 p.27. Citado por Manuel Tama ª *El recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional*º . Edilex. 2011. Guayaquil. Pág.190).

3.3 En este orden de ideas, para la procedencia de esta causal el recurrente debe identificar en su memorial: **i)** Si se denuncia la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de normas procesales; **ii)** Identificar cómo la violación escogida ha viciado el proceso judicial de nulidad insanable o ha provocado indefensión a las partes procesales; **iii)** Determinar cómo la violación ha influido en la decisión de los Jueces; y, **iv)** Finalmente demostrar que la nulidad no ha quedado convalidada.

3.4 Dos son los principios, que de manera principal, regulan la causal segunda de casación: a) el principio de especificidad, es decir que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya

omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley, y; b) el de trascendencia, por el cual se denote que tal omisión influyó, o pudo haber influido en la decisión de la causa, de una manera cierta e irreparable, afectándose la estructura del proceso de manera trascendente, siendo la única solución viable la declaratoria de nulidad de una actuación, de parte o de todo el proceso. Por lo que, no basta una alegación genérica del perjuicio o su planteamiento abstracto, debiendo acreditarse en forma indubitable el perjuicio que la irregularidad procesal ha ocasionado, y su transcendencia dentro del proceso; pues las nulidades no existen en el mero interés de la ley, no siendo dable admitir la declaración de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer meras formalidades**,** estos principios antes mencionados, se encuentran consagrados de manera general para los procesos e instancias judiciales, en los artículos 344, 346, 349, 352 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Adicionalmente, es importante destacar que, la causal segunda procede únicamente cuando el casacionista alegue violación de normas procesales en la sustanciación del proceso judicial; y, en tal virtud, dicha causal no puede aplicarse al procedimiento administrativo.

3.5 El recurrente para fundamentar este vicio, señala varias disposiciones legales, entre ellas, los artículos 21, 23, 25, 28, 34, 36, 50 y 52 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público; así como, la Disposición Transitorio de Reglamento para El Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, para luego sostener: *ª ¼ En la sentencia emitida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, el día miércoles 25 de noviembre de 2015, a las 8h11, dentro del juicio contencioso administrativo No. 09801-2013-0175, los jueces provinciales, al igual que los vocales del Consejo de la Judicatura de Transición, no aplicaron las normas procesales contempladas en la Disposición Transitoria del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, publicado en el Registro Oficial No. 567, de 31 de octubre de 2011, así como las contenidas en los Art. 21 y siguientes del Reglamento de Régimen Disciplinario de Ministerio Público (hoy, Fiscalía General del Estado), publicado en el Registro Oficial No. 164, de 6 de septiembre de 2007, cuya falta de aplicación ha provocado mi indefensión, ya que en primer lugar, no se inició sumario administrativo en mi contra conforme las reglas anteriormente descritas y por ende, no se me notificó con dicho acto administrativo especificando la infracción por la que debía defenderme, lo que acarrea la nulidad de todo lo actuado, en especial, la resolución de destitución emitida por el Pleno*

del Consejo de la Judicatura en Transición, el 10 de octubre de 2012, a las 21h45 y notificada el 8 de enero de 2013, dentro del Sumario Disciplinario No. DG-130-2011-EP, qué en sede administrativa se encuentra signado con el No. Mot-695-UCED-012-LL¼º ; Luego de ello, el recurrente concluye: *ª ¼ el Consejo de la judicatura debía sustanciar la causa conforme a este reglamento y, en para resolver una destitución, debió iniciar el sumario administrativo respectivo, sea en base al Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, sea en base al Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, pero debía iniciarlo y notificarme con determinación clara y precisa de la infracción por la cual se me instruya aquel Sumario Administrativo lo cual no ha ocurrido en especie, lo que implica una violación de procedimiento por falta de aplicación de normas procesales que invalida lo practicado, a partir del 15 de noviembre de 2011, cuando en lugar de disponerse el archivo de la queja o iniciación del sumario administrativo, la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura hizo un ©nix©de enunciados procesales, asumiendo de suyo que un expediente de queja es lo mismo que un sumario administrativo, lo que de vino en la violación de mi derecho a la defensa consagrado en el Art. 76, numeral 6 y 7 de la Constitución de la República del Ecuador.º*

3.6 De lo transcrito, esta Sala observa que el recurrente alega la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, sin embargo no realiza ejercicio argumentativo alguno referente a violaciones de normas procesales en que se haya incurrido en la tramitación del proceso judicial o en la expedición de la sentencia recurrida; en lugar de ello, la casacionista se ha limitado ha señalar determinadas circunstancias y hechos sucedidos en la tramitación del expediente administrativo (Consejo de la Judicatura debía disponer el inicio del sumario administrativo, y no tomar como suyo el expediente llevado a cabo en la Fiscalía Provincial del Guayas), aspecto éste que no podía ni debía invocarse al amparo de la causal que sirvió de fundamento para el recurso, evidenciándose de esta manera que el recurso por esta causal no ha sido fundamentado, ni cumple con los requisitos exigidos para la procedencia del mismo, motivo por el cual se lo de desecha por este extremo el recurso planteado. Esta Sala debe insistir, que cuando se alega el vicio contenido en la causal segunda, el casacionista debe explicar, como el yerro acusado ha viciado el proceso judicial de nulidad insanable o ha provocado indefensión a las partes procesales, y no de las posibles nulidades que pueda haber existido en la instancia administrativa.

IV. CAUSAL TERCERA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN POR FALTA DE APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

4.1. En relación a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la casacionista acusa a la sentencia recurrida del vicio de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En cuanto a este vicio, es necesario recordar que esta causal se refiere a la violación indirecta de la norma sustantiva, por medio del yerro en la valoración de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, consecuentemente a este Tribunal de Casación no le corresponde revisar los hechos que fueron analizados por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, sino que esta causal opera en función de que exista un error, consistente en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos que se aplican a la valoración de la prueba y que a la vez son determinantes para errar en la aplicación de normas de derecho en la sentencia. En el marco de la causal referida, el recurrente debe sustentar con absoluta claridad el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, toda vez que, en palabras del profesor Santiago Andrade Ubidia: *ª ¼ nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro...º* (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Primera Edición, Quito ± Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2005, pág.: 150)

4.2.- En palabras de Santiago Andrade Ubidia, sobre esta causal nos enseña: *ª **1) Identificar con exactitud el medio de prueba** específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, informe pericial) mejor aún si se señala la foja procesal en que se haya agregado dicha prueba. **2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba** que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente. No valen las enunciaciones genéricas de normas que regulan determinada materia o, luego de identificar un artículo de determinado cuerpo legal, agregar ª y siguientes. **3) Demostrar con lógica jurídica el nexo o vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales** que*

regulan la valoración, que han conducido al yerro alegado. ***4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio*** *ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada. En los vicios de la sentencia previstos en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación existen dos clases de violaciones: Violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, y violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas.* ***No basta entonces identificar la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido transgredida, sino que en forma concurrente o copulativa debe identificarse la norma sustancial o material que como efecto de la violación medio ha sido transgredida****.º* (Santiago Andrade Ubidia, op. cit., pág.: 157, 158) (Énfasis agregado)

4.3.- En este orden de ideas, en reiterados fallos esta Corte ha establecido cuatro requisitos para que esta causal prospere: **a)** Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o de intérpretes, determinados.); **b)** Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre la valoración de la prueba que ha sido violada; **c)** Demostrar con lógica jurídica en que forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y **d)** Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria. [Resolución No. 44-2013, juicio 767-2011, 25 de enero de 2013; resolución No. 568-99, juicio 109-98, 29 de diciembre de 1999; Resolución No. 178, juicio 116-99, 30 de noviembre de 1999].

4.4.- Remitiéndonos al análisis de las circunstancias de la causal invocada, se debe enfatizar que la procedencia de dicha causal radica en que los errores en la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, deben ser concretos, exactos, individualizados y sobre todo trascendentes en la decisión, pero si tal error no es significativo en la resolución o sí las pruebas a las que se hace alusión son carentes de idoneidad de acuerdo a la naturaleza del caso, no procede el recurso de casación.

4.5.- En el caso *in examine* en función del memorial de casación, esta Sala analizará si se cumplen con los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia han señalado para la procedencia del vicio alegado, conforme lo expuesto *ut supra*, a saber:

4.5.1. Respecto al primer requisito, señala los medios probatorios que no habrían sido valorados o valorados defectuosamente. La recurrente estima que los mismos son: **(i)** Resolución No. A-0513-UCD-012-PRS, de 21 de noviembre de 2012; **(ii)** Acciones de Personal remitidas por la Fiscalía Provincial del Guayas; **(iii)** Decretos Ejecutivos remitidos por la Secretaría de la Presidencia de la Republica del Ecuador; **(iv)** Dos declaraciones testimoniales solicitadas por el accionante; **(v)** Copias certificadas del juicio No. 34-2011 del Juzgado Multicompetente del Guayas con sede en el cantón Balzar; **(vi)** Informe de audiencias fallidas a causa de agentes fiscales; y, **(vii)** El informe de audiencias fallidas a causa de Defensores Públicos, pruebas testimoniales y documentales, que fueron aceptados por el Tribunal de instancia, y, que a decir del recurrente, no han sido valoradas en la sentencia recurrida, razón por la cual se cumple con este requisito de procedencia de la causal alegada.

4.5.2. Respecto del segundo requisito, la casacionista identifica varias normas procesales que regulan la valoración de la prueba, la cual, según el recurrente son los artículos 115, 117, y 119, sosteniendo, que su inaplicación ha provocado que el recurrente quede en indefensión. En este punto, la Sala debe precisar, que si bien el recurrente señala las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, no es menos cierto, que lo hace de forma genérica, al limitarse a señalar las normas sin argumentación que refleje cual de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba no han sido aplicados en la sentencia recurrida, lo que genera el incumplimiento de este requisito de procedencia, puesto que, en el recurso de casación no basta la mera enunciación de las causales, sino que indefectiblemente requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho denunciada.

4.5.3. Sobre el tercer requisito, el recurrente identifica como norma sustancial indirectamente infringida, por el vicio de indebida aplicación de del numeral 7 del articulo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, sin realizar la vinculación lógico-jurídica entre la violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la norma sustantiva, pues en la fundamentación del recurso de casación, el recurrente se ha limitado a manifestar que ha sido indebidamente aplicada la norma citada en líneas anteriores, por cuanto, no se ha demostrado dentro del sumario administrativo o en el proceso contencioso administrativo que el accionante haya actuado con manifiesta negligencia, con lo cual se incumple con este

requisito de procedencia.

4.5.4. En relación al cuarto requisito, sobre el análisis de los medios probatorios, y el nexo de la norma procesal que lo regula, esta Sala determina que la casacionista no llega a establecer una vinculación entre el medio probatorio y las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, toda vez que la recurrente por un lado expresa que el Tribunal de instancia no a efectuado un análisis de la prueba bajo los parámetros de la sana critica, y, por otro lado, señala que el Tribunal *a quo* no ha valorado la prueba en su conjunto, sin llegar a establecer que pruebas han sido supuestamente no valoradas, y que pruebas aparentemente no han sido valoradas bajo los parámetros de la sana critica. En consecuencia, de la fundamentación esgrimida por el recurrente, no se logra evidenciar el nexo entre los medios de prueba y las normas procesales alegadas como infringidas, con dicha argumentación se concluye que no cumple con este requisito de procedencia.

4.6.- Conforme el análisis efectuado en el apartado anterior **(4.5)**, esta Sala determina que: **a)** la entidad recurrente de forma general indica los medios probatorios que no habrían sido considerados por el Tribunal *a quo*; **b)** identifica de forma genérica las normas procesales sin expresar el vicio ocurrido sobre la valoración de la prueba; **c)** no llega a demostrar la vinculación lógico-jurídica entre la violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la norma sustantiva indirectamente infringida; y, **d)** el recurrente no establece una vinculación entre el medio probatorio y las normas procesales que regulan la valoración de la prueba, pues lo que se revela de dicha argumentación es su inconformidad con la sentencia recurrida, aspectos estos que conducen a la improcedencia del vicio acusado. En tal virtud, esta Sala concluye que no se cumplen con todos los presupuestos necesarios para que prospere la causal tercera del artículo 3 de la Ley de casación, invocada por el accionante.

DECISIÓN

En razón de todo lo indicado y sin que sean necesarias más consideraciones, este Tribunal de Casación **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Miguel Ángel Granja Chiriboga; y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada el 16 de junio de 2017, las 11h53, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del

Guayas dentro del juicio No. 09801-2013-0149.- Sin costas, ni honrarios.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS

FUNCIÓN JUDICIAL

171685513-DFE

Juicio No. 13802-2017-00131

JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 14 de marzo del 2022, las 16h10. **VISTOS:** El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 13802-2017-00131:

I. Conformación y competencia de la Sala

1.1. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:

1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución No. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113- P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (ª COGEPº).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 24 de junio de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton

Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango.

II. Antecedentes

2.1 El 27 de marzo de 2017 la compañía JVSEIMEC INGENIERÍA CÍA. LTDA. (ª JVSEIMECº) presentó una acción contencioso-administrativa en contra de EP PETROECUADOR y la Procuraduría General del Estado para que se declare (i) la resolución del contrato No. 2012041 por incumplimiento de las obligaciones contractuales de EP PETROECUADOR (ª PETROECUADOR) por más de 60 días; (ii) la ilegalidad de las multas impuestas por un total de USD 9@76.228,00; (iii) se ordene el pago de USD 16684.293,11 más los intereses legales y de mora, y las costas procesales por concepto de daños y perjuicios; y, finalmente (iv) para el cálculo de los valores totales, se ordene la práctica de una liquidación en la que se incluya el reajuste de precios.

2.2 Mediante sentencia de 27 de noviembre de 2018, las 12h07, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo aceptó parcialmente la demanda y declaró: a. la resolución del contrato No. 2012041, por incumplimiento de la entidad contratante de las obligaciones contractuales por más de 60 días; b. la ilegalidad de las multas impuestas por EP PETROECUADOR; b. sin lugar el pago de daños y perjuicios, por cuanto estos no fueron probados; c. que EP PETROECUADOR pague los valores pendientes en las planillas 32 a 41, más los respectivos intereses; y, d. la responsabilidad de los funcionarios de EP PETROECUADOR que emitieron los informes favorables para que proceda la cesión de derechos del contrato 2012041.

2.3 Contra esta decisión, la Procuraduría General del Estado, PETROECUADOR y JVSEIMEC interpusieron recurso de casación los días 25 de noviembre de 2019, 5 de diciembre de 2019 y 2 de enero de 2020, en su orden. Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con auto de 23 de junio de 2020, el conjuez nacional Javier Cordero López admitió los recursos propuestos por la Procuraduría General del Estado y JVSEIMEC. El primero, por la causal quinta del artículo 268 del COGEP, y el segundo, por la causal tercera *ibídem*.

2.4 En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 272 del COGEP se celebró audiencia de fundamentación del recurso, de manera telemática, el 20 de enero de 2022, a las 16h00; no obstante, esta fue suspendida por la complejidad del caso. La reanudación de la audiencia se llevó a cabo el 17 de febrero de 2022, en la cual por mayoría se resolvió aceptar los recursos de casación interpuestos por la Procuraduría General del Estado y JVSEIMEC, y emitir en su lugar sentencia de méritos. En virtud de lo dispuesto en el artículo 93 *ibídem*, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación:

III. Validez procesal

3.1 No se observa la omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación del presente recurso, ni violación

alguna del derecho a la defensa de las partes. Tras haber verificado que este proceso se ha tramitado con regularidad y que ninguna de las partes ha alegado vulneraciones de derechos procesales, se declara su validez.

IV. Análisis del recurso

a. JVSEIMEC INGENIERÍA CÍA. LTDA.

Análisis de la causal tercera del artículo 268 del COGEP, por cuanto se omitió resolver sobre los puntos de la controversia.

4.1 JVSEIMEC alegó que en la sentencia se omitió resolver sobre la pretensión de reajuste de precios planteada en la demanda, y con ello, se infringió el artículo 92 del COGEP, que dispone: ª *Congruencia de las sentencias (¼) Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso*º. Así mismo, que se inaplicó el artículo 82 de la LOSNCP.

4.2 La incongruencia, según la causal tercera del artículo 268 del COGEP, es un error *in procedendo*, que puede ocurrir en tres situaciones: i. cuando se otorga más de lo pedido (*plus o ultra petita*); ii. cuando se otorga algo diferente a lo solicitado (*extra petita*); y, iii. cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita*).

4.3 En este orden, cuando se analiza este cargo casacional, el tribunal deberá observar la ª *inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones previas*º [Santiago Andrade, La casación civil en el Ecuador (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005) 147].

4.4 Criterio similar ha sido el de nuestra jurisprudencia cuando señaló que: ª *[E]l Tribunal de Casación ha de realizar el cotejo o confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas, para de allí concluir si el fallo casado se halla conforme con tal contenido o si, por el contrario, hay incongruencia*º [Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 31 de enero del 2001. R.O. No. 289. 21/marzo/2001, pág. 38].

4.5 En el presente caso, el recurrente ha optado por el vicio *citra petita*, que según el tratadista Jorge Cardozo, acaece cuando ª *se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones*º [Jorge Cardoso, Manual Práctico de Casación Civil (Bogotá: Temis, 1984) 84]. En tal medida, esta Sala procede a examinar el contenido de la demanda propuesta por JVSEIMEC y la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo, en orden de establecer si en la especie se ha incurrido en el vicio acusado.

4.6 Del acto de proposición, se advierte que JVSEIMEC solicitó que ª *se ordene que se practique una*

liquidación por medio de un perito, en la que se incluya el reajuste de precios contemplado en la cláusula 11va del contrato 2012041º [acápite VI. inciso 6 de la demanda]. Sin embargo, de la revisión de la sentencia recurrida, no se observa que el tribunal *a quo* haya negado o aceptado el reajuste de precios, por cualesquiera consideraciones [acápite TERCERO y parte resolutiva de la sentencia].

4.7 Lo previamente aducido permite constatar que, en efecto, el tribunal de instancia omitió pronunciarse sobre una de las pretensiones de la parte accionante. En consecuencia, se configura el yerro invocado por JVSEIMEC.

4.8 No obstante lo anterior, el cargo relativo a la presunta falta de aplicación del artículo 82 de la LOSNCP, que en esencia regula qué contratos y qué tipo de pagos se sujetarán al reajuste de precios, no resulta procedente que sea atendido por medio de esta causal debido a que en su argumentación el recurrente pretende demostrar que era procedente el reajuste de precios, lo que excede la verificación de la congruencia en la decisión.

b. Procuraduría General del Estado

Análisis de la causal quinta del artículo 268 del COGEP, por errónea interpretación del artículo 78 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

4.9 La violación directa de la ley por errónea interpretación ocurre ª *cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene o restringiendo el que realmente ostenta; que es contrario al espíritu de la leyº* [CNJ, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 16 de mayo del 2011, Juicio No. 476-2010-MAS]; o le ha dado un sentido o alcance diferente, sin profundizar en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del legislador [Manuel Tama Viteri, *El recurso de casación en la jurisprudencia nacional* (Guayaquil: Edilex, 2010), p. 151].

4.10 En otras palabras, el juzgador selecciona correctamente la norma que se subsume a los hechos materia de la *litis*, pero comete un yerro al interpretar la disposición, atribuyéndole un sentido y alcance, ya restrictivo o extensivo, que no tiene; incurriendo de esta forma, en la violación directa de la ley.

4.11 De otro lado, esta Sala ya ha indicado que cuando se alega la errónea interpretación, corresponde al casacionista explicar en su fundamentación: i. cuál es la norma sustantiva infringida; ii. si es la pertinente para dar solución al problema jurídico; iii. cuál es la interpretación que el juzgador dio a esa norma, explicando ese razonamiento judicial; iv. explicar el método de interpretación utilizado en la decisión judicial; v. determinar por qué razón esa interpretación no es la que corresponde, por qué el método usado o las reglas propias de éste no son las adecuadas al caso; vi. para luego establecer cuál es la interpretación que debió darse a la norma, cuál es el método de interpretación o la correcta aplicación de sus reglas, a fin de concluir con el razonamiento lógico-jurídico que viabilice un entendimiento claro y preciso que demuestre la existencia del vicio acusado y de este modo de infracción. Ello no obsta, por supuesto, a que el tribunal de casación infiera algunos de estos requisitos

de la fundamentación del recurso; pues de otra forma, la revisión de estos se convertiría en una tarea en demasía formalista.

4.12 Ahora bien, la norma acusada como erróneamente interpretada, se encuentra prevista en el artículo 78 de la LOSNCP, y dispone: "*Cesión de los Contratos.-El contratista está prohibido de ceder los derechos y obligaciones emanados del contrato*".

4.13 En relación con esta regla y su interpretación, la entidad pública manifestó:

> 4.13.1 Que, a pesar de que los juzgadores estimaron que el artículo 78 de la LOSNCP prevé una prohibición expresa, afirmaron que "las autoridades de PETROECUADOR consintieron en la cesión del contrato realizado" y que "en aceptación de la cesión del contrato, continuaron realizando pagos y demás actos contractuales con la empresa JVSEIMEC". Es decir, establecieron que el consentimiento de PETROECUADOR habría dejado sin efecto la prohibición establecida en la ley.
>
> 4.13.2 Que, la sentencia le otorgó a dicha norma un alcance y sentido contrario a su espíritu, "*pues por el hecho de que las autoridades de PETROECUADOR hayan consentido en la cesión del contrato, ello no implica que esto no se haya encontrado expresamente prohibido por la ley*"; siendo de relevancia señalar que los actos que prohíbe la ley no pueden ser convalidados.
>
> 4.13.3 Que, la correcta interpretación de la norma debe realizarse en cuanto a su tenor literal, es decir, la expresa prohibición de ceder el contrato público. Sin embargo, para dotarle de un sentido adecuado, y de modo que la proposición jurídica se halle completa, invocó además los artículos 9, 10, 1478, 1480, 1485 y 1699 del Código Civil, en virtud de los cuales, acaecería la nulidad por la prohibición legal; consecuencia que no podía ser convalidada por el juzgador.

4.14 De lo anterior, se observa que la entidad recurrente cumple con señalar la disposición sustantiva infringida, argumentando sobre la pertinencia al caso concreto, puntualizando claramente cuál ha sido la interpretación dada por el tribunal de origen, dando cuenta de las razones de su incorrección, y finalmente, cual es, a su criterio, la hermenéutica correcta de tal disposición. En suma, recoge los requisitos del párr. 4.11 *ut supra*.

4.15 Por su parte, en cuanto a la norma acusada, el fallo recurrido afirmó que:

> "*el art. 78 de la [LOSNCP], prohíbe expresamente al contratista ceder los derechos y obligaciones emanados del contrato*", pero que "*a pesar de la prohibición antes referida, las autoridades de turno de EP PETROECUADOR, consintieron en la cesión del contrato realizada entre TLV ENGINNERING S.A. y JVSEIMEC*" y, "*en aceptación de la cesión del contrato, continu[ó] realizando pagos y demás actos contractuales con la empresa JVSEIMEC*" [considerando tercero, específicamente los puntos 8, 9 y 10, fj.

3247].

4.16 De acuerdo con estas consideraciones, corresponde a esta Sala examinar la inteligencia del artículo 78 de la LOSNCP. Para ello, se realizará primero una mención conceptual de las normas. Las normas, en general, son proposiciones que expresan un deber ser con relación a conductas o comportamientos [Hernán Salgado, *Introducción al derecho: un esbozo de teoría general del Derecho* (Quito: CEP, 2014) 47]. No obstante, no toda norma tiene el mismo alcance en cuanto a su finalidad y modo de obligar, ya que su mandato puede ir dirigido en diversos sentidos [Jan Sieckmann, *Filosofía y teoría del Derecho* (México: UNAM, 2015, 907]. En cuanto a las normas prohibitivas, estas niegan o impiden ejecutar determinada acción u omisión, de suerte que, sus mandatos o abstenciones han de cumplirse inexorablemente.

4.17 Con estos antecedentes, corresponde determinar, (i) si el artículo 78 de la LOSNCP regula, en efecto, una norma imperativa-prohibitiva, y siendo esto cierto, precisar (ii) si cabía su inaplicación, en virtud de alguna excepción.

4.18 El artículo 78 de la LOSNCP establece que ª *el contratista esta´prohibido de ceder los derechos y obligaciones emanados del contrato*º . Por lo tanto, es innegable que nos encontramos ante una prohibición expresa de hacer.

4.19 No obstante, habrá ocasiones en que una prohibición, resulte inaplicable, ya por coexistir en el ordenamiento jurídico dos normas en contradicción, ya por haberse regulado una excepción a la prohibición. En primer lugar, no existe en el ordenamiento jurídico norma alguna que disponga que la cesión del contrato público se encuentra permitida bajo las regulaciones de la LOSNCP o, al menos, alguna que contenga dicha permisión respecto del contrato en específico. En segundo lugar, la LOSCNP tampoco contiene excepción alguna a la prohibición o requisitos de procedencia para la cesión del contrato.

4.20 Pues bien, dadas estas circunstancias, el supuesto bajo el cual el tribunal *a quo* interpretó permitida la cesión de derechos y obligaciones fue la existencia de consentimiento o autorización previa otorgada por PETROECUADOR y la realización de pagos y demás actos contractuales con JVSEIMEC. No obstante, si analizamos la norma citada desde una interpretación literal, todas las cesiones de contratos públicos sujetos a la LOSNCP se encuentran expresamente prohibidas; y de otro lado, desde una interpretación sistemática, el consentimiento, autorización, ejecución material o pago efectivamente realizado no se configuran como requisitos de procedencia de la cesión del contrato, como tampoco resultan ser excepciones.

4.21 En tal punto, es evidente que los juzgadores le han concedido al artículo 78 de la LOSNCP un sentido y alcance diferente al otorgado por el legislador. No es aceptable la interpretación de un precepto legal en el sentido realizado por el tribunal de origen, que traiga como conclusión que los funcionarios y servidores

públicos puedan autorizar la realización de actos prohibidos por nuestra legislación, aspecto también contrario al principio de vinculación positiva ordenamiento jurídico establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República.

4.22 Por todo lo expuesto, dada la procedencia de los recursos de casación interpuestos por JVSEIMEC y la Procuraduría General del Estado, en virtud de lo previsto en el artículo 273.3 del COGEP, se casa la resolución y se emite en su lugar la sentencia de méritos bajo las siguientes consideraciones:

V. Sentencia de méritos

5.1 Por regla general, la competencia de los jueces casacionales se limita a revisar la corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que puedan valorar las pruebas por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas [Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 003-19-DOP-CC, 14 de marzo de 2019].

5.2 Sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente en relación a la facultad establecida en el artículo 16 de la Ley de Casación (actual 273 del COGEP):

> (¼) *cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorar correctamente la prueba que obra de autos.* [Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 525-14-EP/20, 8 de enero de 2020, párr. 42; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 550-14-EP/20, 27 de febrero de 2020, párr. 27].

a. Demanda

5.3 JVSEIMEC pretende que se declare (i) la resolución del contrato No. 2012041 por incumplimiento de las obligaciones contractuales de EP PETROECUADOR (ª PETROECUADOR) por más de 60 días; (ii) la ilegalidad de las multas impuestas por un total de USD 9Ø76.228,00; (iii.) se ordene el pago de USD 16Ø84.293,11 más los intereses legales y de mora, y las costas procesales por concepto de daños y perjuicios; y, finalmente (iv) para el cálculo de los valores totales, se ordene la práctica de una liquidación en la que se incluya el reajuste de precios.

5.4 El fundamento de derecho de su demanda, lo desarrolló de la siguiente forma:

5.4.1 (1) **Incumplimiento del contrato No. 2012041 por parte de PETROECUADOR**. El demandante alegó que, PETROECUADOR incumplió de manera sistemática el contrato, al punto que al 28 de febrero de 2017 adeuda la suma de USD 1Ø77.600,00 correspondiente a los trabajos efectivamente ejecutados por JVSEIMEC. El accionante invocó los artículos 1505, 1561 y 1568 del Código Civil, los artículos 95.3 y 4 y 96.1 de la

LOSNCP, así como la cláusula 19va del contrato en mención.

5.4.2 (2) **Inexistencia de causal para declarar la terminación unilateral y anticipada del contrato**. Sobre esto, precisó que el Oficio No. 05365-CCI-OSC-2017 de 24 de febrero de 2017, se sustenta en el informe del administrador; documento que fue impugnado, especialmente por las siguientes consideraciones: 1. El plazo del contrato vencía el 16 de noviembre de 2017, faltando 8 meses para su conclusión. 2. Restaba por ejecutar únicamente el 5,32%. 3. La garantía de buen uso del anticipo no se encontraba vigente, pues este fue amortizado en su totalidad. Así mismo que, a la fecha de la presentación de la demanda, se debían 11 planillas.

5.4.3 De igual manera, que los órganos competentes de PETROECUADOR permitieron, viabilizaron y estuvieron de acuerdo con la cesión de los derechos y obligaciones del contrato. El oficio No. 16909-RGER-2013 de 22 de mayo de 20133, es un acto administrativo que gozó de las presunciones de legitimidad y de ejecutoriedad. En tal sentido, señala que ª *en el supuesto no admitido que la autorización conferida por la Gerencia de Refinación para la cesión del contrato adoleciera de ilegalidad u otro vicio, ello no podía ser calificado por la entidad que confirió tal autorización, porque ello afectaría el principio de buena fe y seguridad jurídica*º. De esta manera, en virtud de la doctrina de los actos propios, los órganos de la institución que emitió la autorización no estarían habilitados para alegar que esta se ejecutó contra ley o cláusula contractual, porque dicha autorización fue aprobada por la Gerencia de Refinación previa emisión de ciertos informes favorables.

5.4.4 En razón de lo anterior, JVSEIMEC no podría ser perjudicada en el supuesto no consentido de que la autorización hubiese vulnerado alguna norma legal o una cláusula contractual. Los únicos responsables serían los funcionarios que viabilizaron y autorizaron la cesión. Seguidamente, indicó que no es aplicable el artículo 64 de la LOSNCP puesto que JVSEIMEC no celebró el contrato. Por lo que no se configuró dicha causal de terminación. Y que, si bien según el artículo 78 de la LOSNCP, TLV ENGINEERING S.A. se encontraba imposibilitada de ceder los derechos y obligaciones del contrato; esta prohibición fue levantada por la propia entidad contratante, por razones de interés público. De acuerdo con esto, la cesión del contrato no constituye causal para su terminación.

5.4.5 De ahí, la parte demandante se refiere a las multas impuestas por PETROECUADOR, y su presunta ilegalidad. Respecto la primera, que la empresa pública aplicó una causal inexistente, pues no hubo suspensión de los trabajos por decisión del contratista por más de 60 días. En cuanto la segunda, lo propio, es decir, que no hubo retraso en la ejecución del trabajo. En tal sentido, no hubo causales para la terminación unilateral del contrato.

5.4.6 (3) **El informe de la CGE no recomendó la terminación unilateral y anticipada del contrato, ni la imposición de otras multas a parte de las ya cobradas.**

b. Contestación a la demanda

5.5 En relación con la pretensión de la demanda, PETROECUADOR realizó las siguientes consideraciones:

5.5.1 TLV ENGINEERING celebró una cesión del contrato público a favor de JVSEIMEC inobservando y contraviniendo lo estipulado por las partes en este. La cesión del contrato, por tanto, carece de legalidad en todos sus aspectos y no posee validez jurídica alguna. Por lo que, la compañía actora no puede solicitar la resolución de un contrato del cual no es parte, en virtud de que la cesión de derechos realizada a su favor, es nula y así debe ser declarada en sentencia.

5.5.2 Respecto los daños y perjuicios, señaló que la indemnización solicitada no guarda relación con los hechos y argumentos expuestos en la misma; no existe conexión lógica, por lo que no se puede establecer con precisión qué se demanda.

5.5.3 Por último, plantea como excepciones previas la incompetencia del juzgador, la falta de legitimación en la causa, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho y falta de derecho del demandado y, en consecuencia, la improcedencia de la acción.

c. Consideraciones de la Sala

5.6 Respecto la fundamentación de las excepciones previas, esta Sala hará uso de la figura conocida como motivación por relación o *per relationem*, como una forma de razonamiento judicial, misma que ha sido expresamente atendida y reconocida por la Corte Constitucional del Ecuador [Sentencia No. 1898-12-EP de 4 de diciembre del 2019. Caso No. 1898-12-EP, párr. 29]. En tal marco, esta Sala encuentra adecuada y concuerda con la fundamentación realizada por el tribunal de instancia respecto de las excepciones previas.

5.7 El objeto de la controversia se delimitó de la siguiente forma: ª*Establecer la procedencia o no de la resolución del contrato No. 2012041 celebrado el 30 de octubre de 2012 entre la EP PETROECUADOR y la compañía TLV ENGINEERING S.A. contrato respecto del cual JVSEIMEC INGENIERÍA CÍA. LTDA. asumió todos los derechos y obligaciones derivados de dicho contrato; así mismo, se establezca la procedencia o no de las multas establecidas por parte de PETROECUADOR en contra de JVSEIMEC CÍA. LTDA.; así como analizar la procedencia de la petición de daños y perjuicios*º.

5.8 Para el examen de la prueba relevante para resolver, también se hará uso de la motivación *per relationem*, considerando lo desarrollado en el acápite TERCERO, desde el punto 3.1 hasta el 3.29 de la sentencia subida en grado.

1. Control de juridicidad como atribución de la jurisdicción contencioso-administrativa.

5.9 La competencia revisora de la legalidad atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa, en su formulación más típica, solo después de que la Administración haya dictado la norma o el acto contra el que se dirige la actuación (presupuesto o exigencia identificada como la necesidad de acto previo) y su concepción como un proceso impugnatorio, en el que se combate la legalidad de esa norma o actuación, ha determinado la tradicional denominación de aquel proceso como ª recursoº y la afirmación de su carácter revisor de la legalidad de la actuación administrativaº [Segundo Menéndez Pérez, Derecho Procesal, (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2020), 9].

5.10 No obstante que la noción de ª recursoº en esta materia ya ha sido superada, considerándose al contencioso administrativo como un verdadero proceso contradictorio, permanece como atribución de esta jurisdicción el control de legalidad de las actuaciones de las administraciones públicas. De suerte que, dicho control, consiste en la facultad de **anular decisiones de la Administración por ser contrarias a derecho**, las de reparar los efectos de su actividad como Administración, y además la de condenar y obligar a la Administración Pública a realizar las prestaciones que la Ley le impone, o cesar actividades materiales que carecen de apoyo legal [Luis Cosculluela, *Manual de Derecho Administrativo* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2020), Págs. 537-538], así como, **revisar cualesquiera cuestiones de legalidad para buscar la anulación** (como pretensión procesal) **bien contra una disposición, o bien contra acto** [Santiago González-Varas, *Tratado de Derecho Administrativo Tomo III* (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2012), Págs. 386-387].

5.11 Es así, que siendo un órgano judicial de revisión de la juridicidad de un acto público cuya ilegalidad ha sido expresamente pretendida en la demanda, la jurisdicción contencioso-administrativa no se encuentra limitada por los motivos o alegaciones realizados por los sujetos procesales. Como ha señalado autorizada doctrina en la materia: En realidad, lo que vincula al órgano jurisdiccional son las pretensiones, no las alegaciones o los motivos. Los argumentos jurídicos que pueden ser fundamento de la estimación o desestimación de la pretensión pueden ser incorporados al proceso por las partes y por el órgano jurisdiccional [Jesús González Pérez, Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa Tomo I (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), 881]

5.12 Esta atribución de control de legalidad, conferida histórica y modernamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, dada su especial y específica finalidad respecto de las actuaciones de la Administración, ha sido expresamente reconocida por nuestro legislador. Así, en el artículo 300 del COGEP se prevé: ª *Las jurisdicciones¼contencioso administrativa previstas en la Constitucioń y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y* ***realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector publico*** *sujetos al¼derecho administrativo*º.

5.13 Del mismo modo, el artículo 313 *ibídem*, que regula el contenido de la sentencia, dispone que:

> *ª Además de los requisitos generales previstos para la sentencia, esta decidira´con claridad* ***los puntos sobre los que se produjo la controversia*** *y* ***aquellos que en relacioń directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolucioń o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechosº*** .

5.14 Es decir, además de lo que sobre el objeto de la litis se resuelva, los jueces de los tribunales contencioso-administrativo podrán además **revisar**, en sentencia, aquellas irregularidades -control de juridicidad- **vinculadas con los puntos trabados**, que resulten de los antecedentes y/o fundamentos de las actuaciones **impugnadas**; abarcando un control, si se quiere, amplio, que permite incluso **suplir las omisiones de las partes sobre puntos de derecho.** Este criterio ha sido reiterado por esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de los juicios 01803-2019-00258, 17811-2013-0648, entre otros.

5.15 En tal contexto, esta Sala estima procedente, en virtud de los artículos 300 y 313 del COGEP, y en cumplimiento de su deber revisor de la legalidad, examinar la juridicidad de la autorización que el ente administrativo confirió para la suscripción del contrato de cesión realizado entre TLV ENGINEERING y JVSEIMAC, mediante Oficio No. 160909 de 22 de mayo de 2013, suscrito por el Gerente de Refinación Carlos Pareja Yannuzzelli. Ello, por las siguientes consideraciones.

5.16 El objeto de la controversia se delimitó de la siguiente manera:

> ª *Establecer la procedencia o no de* ***la resolución del contrato*** *No. 2012041 celebrado el 30 de octubre de 2012 entre la EP PETROECUADOR y la compañía TLV ENGINEERING S.A. contrato respecto del cual JVSEIMEC INGENIERÍA CÍA. LTDA. asumió todos los derechos y obligaciones derivados de dicho contrato; así mismo, se establezca* ***la procedencia o no de las multas*** *establecidas por parte de PETROECUADOR en contra de JVSEIMEC CÍA. LTDA.; así como analizar la* ***procedencia de la petición de daños y perjuiciosº*** [acápite 2.4 de la sentencia impugnada].

5.17 Bajo dicho escenario, se advierten tres puntos objeto de la controversia: i. la resolución del contrato, ii. la ilegalidad de las multas y iii. los daños y perjuicios. En cuanto al primero, y como se advierte del mismo objeto de la controversia, uno de los antecedentes de la resolución del contrato, es precisamente la cesión de derechos y obligaciones del contrato público, que ocurrió como consecuencia de la autorización emitida por el Gerente de Refinación. Así mismo, la ilegalidad de las multas impuestas a JVSEIMEC, tienen como antecedente la cesión del contrato público y su previa autorización, pues únicamente en virtud de esta, habrían adquirido las obligaciones que permitirían la imposición de multas.

5.18 En tales circunstancias, resulta evidente que el acto sobre el cual se pretende la revisión de legalidad es un antecedente de las actuaciones impugnadas, y se encuentra vinculado con los puntos sobre el cumplimiento del

contrato público y la ilegalidad de las multas impuestas en contra de la demandante. Por lo tanto, procede su análisis.

5.19 Además de ello, tanto en la demanda, como en la contestación a la misma, las partes han realizado consideraciones expresas respecto de la cesión de los derechos y obligaciones del contrato público y por su puesto, de la autorización, lo que ratifica la legitimidad de la revisión del acto.

5.20 En este sentido, la parte accionante mencionó: ª *JVSEIMEC no podría ser perjudicada en el supuesto no consentido de que la autorización hubiese vulnerado alguna norma legal o una cláusula contractual*º ; ª *El oficio No. 16909-RGER-2013 de 22 de mayo de 20133, es un acto administrativo que gozó de las presunciones de legitimidad y de ejecutoriedad*º ; ª *en el supuesto no admitido que la autorización conferida por la Gerencia de Refinación para la cesión del contrato adoleciera de ilegalidad u otro vicio, ello no podía ser calificado por la entidad que confirió tal autorización*. Por su parte, la entidad demandada alegó: ª *TLV ENGINEERING celebró una cesión del contrato a favor de JVSEIMEC inobservando y contraviniendo lo estipulado por las partes en este. La cesión del contrato, por tanto, carece de legalidad en todos sus aspectos y no posee validez jurídica alguna*º .

2. Control de legalidad del acto contenido en el Oficio No. 16909 de 22 de mayo de 2013, emitido por el Gerente de Refinación de PETROECUADOR.

5.21 La competencia, en general, es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el ordenamiento jurídico positivo; es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que **un órgano puede y debe ejercer legítimamente**. Siendo relevante señalar que, en derecho público, la competencia es la excepción y la incompetencia la regla [Roberto Dromi, *Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Hispania Libros, 2009) 345].

5.22 En la misma línea, enseña Balbín, que las competencias deben surgir de un mandato positivo de la Constitución y/o la ley en términos expresos o razonablemente implícitos [Carlos Balbín, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: La Ley, 2015) 45]. Sobre esto último, naturalmente las normas jurídicas no pueden regular expresamente todas las competencias de sus órganos que resulten necesarias para el cumplimiento de sus fines; por lo que se hacen necesarios otros criterios de reconocimiento de competencias [Carlos Balbín *Tratado de derecho administrativo Tomo II*, (Buenos Aires: La Ley, 2015), 29].

5.23 Por tal razón, a decir de Comadira ª *los criterios vigentes se pueden reconducir, en lo sustancial, a los siguientes: el principio de especialidad proyectado desde el Derecho Privado y el que en doctrina se ha dado en llamar postulado de permisión amplia, de acuerdo con el cual la competencia resulta no sólo de los poderes expresos conferidos por la norma, sino, también, de los que pueden derivarse de ella como razonablemente implícitos en aquellos*º . [Julio Rodolfo Comadira, ª Los criterios para determinar el alcance de la competencia de los órganos y entes del Estado º en AA.VV., *Organización Administrativa, función pública y dominio público*

(Buenos Aires: RAP, 2005), 35].

5.24 En relación con lo anterior, el Código Orgánico Administrativo (ªCOAº) precisa: *ª[las] competencias nacen de la ley y las ejercen los servidores publicos*º [COA, art. 49] y que ª*la competencia es la medida en la que la Constitucioń y la ley habilitan a un oŕgano para obrar y cumplir sus fines, en razoń de la materia, el territorio, el tiempo y el grado*º [COA, art. 65]. De las competencias implícitas se ocupa el artículo 67 del mismo cuerpo normativo, que dispone: ª*El ejercicio de las competencias asignadas a los oŕganos o entidades administrativos incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones*º.

5.25 En cuanto a la competencia en razón de la materia, la doctrina ha dicho con acierto que esta ª*se refiere a las actividades o tareas que legítimamente puede desempeñar el órgano, es decir, al objeto de los actos y a las situaciones de hecho ante las que puede dictarlos*º [Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013) 312]

5.26 El acto administrativo contenido en el Oficio No. 16909 de 22 de mayo de 2013, emitido por el Gerente de Refinación [fj. 18 del proceso] **autorizó** a ª*TLV ENGINEERING S.A. para que ceda la totalidad de los derechos y obligaciones bajo el contrato de [gerenciamiento de trampas de vapor], a favor de la compañía ecuatoriana JVSEIMEC*º con fundamento en los criterios favorables emitidos por el Administrador del Contrato No. 2012041, el Superintendente de Refinería Esmeraldas y el Coordinador de Asesorías y Contratos de la Gerencia de Refinación, ante la expresa solicitud realizada por TLV ENGINEERING.

5.27 Bajo tal supuesto, corresponde examinar si la Gerencia de Refinación tenía, al momento de la emisión del acto administrativo, la competencia material para autorizar la cesión de derechos y obligaciones del contrato público.

5.28 Es de resaltar, en primer punto, que el contrato público firmado por TLV ENGINEERING y PETROECUADOR contenía en su cláusula decimosegunda la siguiente prohibición: ª*12.1 La Contratista no podrá ceder, asignar o transferir en forma alguna ni todo ni parte de este Contrato*º [fj. 9]. Por lo que, la cesión del mismo no se encontraba permitida, como tampoco sujeta a condición alguna.

5.29 Así mismo, y en relación con lo anterior, la ley bajo la cual se regía el contrato público No. 2012041 -LOSNCP-, no regula el procedimiento y/o al menos las circunstancias bajo las cuales podría ocurrir la cesión del contrato público; de hecho, lo único que regula es la prohibición del mismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 78 de la LOSNCP.

5.30 Por consecuencia de ello, no existe en el mentado contrato, como tampoco en la ley, requisitos o condiciones de procedencia para la cesión de los contratos públicos regulados en la LOSNCP, como por

ejemplo, la necesidad de autorización previa y expresa, el cumplimiento de un porcentaje de la obra, etc.

5.31 Esto tiene al menos dos razones de ser, y es que (i) al Estado le interesa de sobremanera con quien contrata, es decir, si este cumple con determinadas cualidades, tanto materiales como económicas, para la ejecución de una obra, o la prestación de un servicio, de modo que se cumpla con la finalidad pública; lo que podría coartarse si se permite la modificación subjetiva sin mayor reparo; y, por otro lado, aunque siempre vinculado, (ii) busca impedir que terceros evadan los procesos contractuales.

5.32 Es verdad que algunos países permiten actualmente la cesión de derechos y obligaciones de los contratos públicos, bajo el fundamento de la ª protección del resultado de la licitaciónº. Sin embargo, no han sido ajenos a las demás razones, de modo que han regulado de forma especial y exigente la procedencia de la cesión de contratos. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 9/2017 de España[1].

5.33 Lo anterior, permite advertir que, si bien otros ordenamientos jurídicos permiten la cesión del contrato, cumpliéndose ciertos requisitos, dentro de los cuales podría encontrarse la autorización previa y expresa del órgano adjudicador, nuestro legislador ha optado por la prohibición expresa de esta posibilidad, en todos los supuestos, y sin excepción alguna. De modo que su voluntad, por sujeción a la ley, debe ser observada.

5.34 En consecuencia, tanto en el contrato público firmado por las partes, como en la Constitución y en la ley, no se regula la competencia de la empresa adjudicadora, o cuanto menos, del órgano a cargo, para el otorgamiento de autorizaciones de cesión de contratos públicos. De modo que resulta indudable que la Gerencia de Refinación emitió un acto administrativo sin competencia legal, específicamente en razón de la materia, pues ejercitó una facultad para la cual no se encontraba legitimada. Tampoco se podría alegar una competencia implícita, dado que la cesión del contrato se encontraba expresamente prohibida.

5.35 Por todo lo expuesto, dado que la competencia en lo administrativo nace de la Constitución y/o la ley, y es de orden público [Gaceta Judicial. Serie XVI, No. 1, año 1994, p.161], todo acto dictado sin competencia resulta viciado de nulidad absoluta. Por consiguiente, se declara la nulidad del Oficio No. 16909 de 22 de mayo de 2013, emitido por el Gerente de Refinación de PETROECUADOR.

1 a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión. Dicha autorización se otorgará siempre que se den los requisitos previstos en las letras siguientes... b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato o, cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato¼ c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible en función de la fase de ejecución del contrato, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar. d) Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura públicaº

5.36 En este punto, cabe indicar que la teoría de los actos propios -y el principio de buena fe- invocada por JVSEIMEC, según la cual los administrados no pueden perjudicarse de los errores u omisiones cometidos por la Administración en los respectivos procedimientos administrativos, no resulta aplicable al caso concreto, por cuanto un acto viciado de nulidad absoluta no puede ser subsanado o convalidado bajo ningún supuesto.

5.37 Finalmente, corresponde analizar los efectos de la nulidad de la autorización de la cesión del contrato público. Por lo que, para comprender su alcance, haremos una breve mención conceptual de los contratos de cesión.

5.38 El objeto general de este contrato es la cesión de la situación jurídica surgida de un contrato para una de las partes y que incluye el conjunto de derechos y obligaciones que tiene respecto este [Documentación Administrativa, Escuela Nacional de Administración Pública, *La cesión del contrato de obras*, 1968, núm. 121, 103]. De acuerdo con ello, la cesión del contrato implica la transmisión de la relación contractual en su integridad, que sin afectar la vida y virtualidad del contrato que continúa en vigor, mantiene sus derechos y obligaciones con los que son nuevos contratantes y la primitiva relación se amplía a un tercero. Su esencia es, en realidad, la sustitución de uno de los sujetos del contrato y la permanencia objetiva de la relación contractual [STS de España, Sala de lo Civil. Sentencia de 22 de mayo de 2014, núm. 287/2014].

5.39 Entonces, la cesión de un contrato comporta i. una transmisión a un tercero de una situación jurídica, o de una relación contractual, que incluye la totalidad de los derechos y obligaciones del contrato base; ii. no se configura como un nuevo contrato, y en tanto, no se produce la novación; y, iii. como consecuencia del anterior, acaece exclusivamente una modificación subjetiva del contrato originario.

5.40 En este tipo de contratos existen tres partes afectadas: el cedido -Estado-, el cedente -adjudicado- y el cesionario -tercero-; y siendo un negocio trilateral, precisa el consentimiento de todos ellos [Xavier Codina, *La modificación de los contratos del sector público* [Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2019) 294]. Es por ello que, cuando el ordenamiento jurídico **permite** la cesión del contrato público, la autorización emitida por la Administración no solo funge como requisito legal, sino que resulta ser una condición *sine qua non* para la celebración del contrato privado de cesión. Bajo tal escenario, cuales serían, entonces, los efectos de la falta de autorización de la cesión del contrato.

5.41 Según doctrina calificada en la materia, la autorización otorgada por la Administración en estos casos, no se configura como mero requisito de eficacia del contrato, sino como un requisito de perfección del mismo. De suerte que, la ausencia de esta provocaría que sobre el contrato de cesión no ocurran en rigor consecuencias jurídicas, pues el contrato base o primario (contrato público) en su configuración originaria subsistiría inalterado [Ernesto García Trevijano, *La cesión del contrato administrativo y otras figuras a* fines, Revista de Derecho

Administrativo, (7), 2009, 53-68]. Es decir, la falta de declaración de la voluntariedad implicaría que la subrogación del cesionario no tenga lugar [Documentación Administrativa, Escuela Nacional de Administración Pública, *La cesión del contrato de obras*, 1968, núm. 121, 110] o, dicho de otro modo, que no surta efectos en el contrato público.

5.42 En el presente caso, la empresa pública contratante emitió una autorización viciada de nulidad absoluta, con efectos *ex tunc*. Por lo tanto, al retrotraer sus efectos, dicha autorización se tiene por no emitida; con lo cual, el contrato de cesión suscrito entre TLV ENGINEERING S.A. y JVSEIMEC carece de efectos en cuanto a la modificación subjetiva del contrato base de gerenciamiento de trampas de vapor, lo que significa que JVSEIMEC nunca subrogó al cedente en sus derechos y obligaciones respecto del contrato público, quedando este inalterado. Ello, valga mencionar, sin perjuicio de los efectos que como contrato entre privados pueda tener entre los contrayentes.

5.43 Por consecuencia de lo anterior, al no existir relación contractual entre PETROECUADOR y JVSEIMEC, no pueden prosperar las pretensiones relacionadas con la resolución del contrato, como tampoco los daños y perjuicios provenientes del mismo. Por las mismas consideraciones, dado que JVSEIMEC no subrogó a TLV ENGINEERING, mal podría imponérsele las sanciones estipuladas para un sujeto diferente.

5.44 Bajo esta línea, además, la consecuencia del retrotraimiento de los efectos del acto viciado de nulidad, en virtud del artículo 1704 del Código Civil, otorga a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto; es decir, previo a la ilegal autorización de cesión y la subrogación en el contrato público. Debe recordarse, pues, que la nulidad del acto suprime únicamente sus consecuencias jurídicas, la supresión de esas consecuencias materiales producidas por la ejecución del acto anulado resultan de restituciones.

5.45 Ahora bien, según lo previsto en los artículos 1484 y 1704 del Código Civil, las restituciones tienen, sin embargo, al menos una excepción: la irrepetibilidad de lo dado o pagado, cuando a sabiendas, se celebró un acto con objeto o causa ilícita. Sobre esta cuestión, la jurisprudencia extranjera ha dicho:

> ª *no pueden tener derecho a los restablecimientos ajenos, cuando el mismo emana de un objeto o causa ilićita que ellas conocieron, porque la restricción dispuesta en aquel al no permitir que pueda repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilegales, como ha dicho la Corte, es de un gran contenido ético fundado en el principio clásico que impide sacar provecho o repetición de su propia torpeza o dolo*º [CSJ, cas. civ., citada en sent. 04/10/1982, *G. J.*, t. CLxv, p. 215]

5.46 Lo que se pretende, naturalmente, es sancionar al o los intervinientes que, a conciencia, celebraron un acto jurídico con medios y fines contrarios a derecho; la ley no puede utilizarse para obtener ventajas que tienen como base la ilicitud [Aida Hernández, *Las restituciones mutuas en la contratación estatal*, en Fallos referentes en contratación estatal (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020) 491].

5.47 En este escenario, corresponde analizar si en el caso concreto, caben las restituciones. Para ello, se examinará en primera instancia, (i) la ocurrencia o no de objeto o causa ilícita, y de ser esto procedente, (ii) si las partes actuaron a sabiendas del vicio.

5.48 Primero, hay objeto ilícito, en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano [CC, art. 1478]. Así, sobre la emisión de una autorización para la cesión de un contrato público que, expresamente se encuentra prohibida por el artículo 78 de la LOSNCP, existe objeto ilícito. No se advierten, por el contrario, causas ilícitas en el acto.

5.49 Segundo, habiendo objeto ilícito sobre el acto, es menester verificar si las partes que intervinieron en el mismo sabían o conocían del vicio que provocó la nulidad. Para este fin, conviene en primer lugar desarrollar el enunciado ª a sabiendasº. Según la RAE, este adverbio significa ª de un modo ciertoº, ª a ciencia seguraº, ª con conocimiento y deliberaciónº. Ello indica, según autorizada jurisprudencia, ª *que se requiere un conocimiento objetivo o conocimiento real frente a determinado hecho*º [CSJ de Colombia, cas. civ. sent. 22/01/1971, cit., pp. 42-52].

5.50 Resulta evidente que, a pesar de que el artículo 6 del Código Civil prevé una presunción de derecho, en el sentido de que *ª [la ley] seraˊobligatoria y se entenderaˊconocida de todos desde [su promulgación]*º, la calificación de su conocimiento -a sabiendas- por una de las partes, deberá ser verificable, además, bajo otros presupuestos; pues de otra forma, toda contravención a una prohibición legal que ocasione la nulidad, por el mero hecho de presumirse su conocimiento podría resultar en la sanción prevista en el artículo 1484 *ibídem*; cuando ello no resulta proporcional.

5.51 No obstante, cuando se trata de personas que intervienen normalmente en la contratación pública, o en todo caso, buscan hacerlo de alguna manera, el conocimiento real sobre las normas que regulan las relaciones jurídicas que pretenden adquirir, vía un determinado acto o contrato, es innegable y por tal, injustificable.

5.52 En el caso concreto, tenemos que el artículo 78 de la LOSNCP regula la prohibición de cesión del contrato, en cualquier supuesto, y sin excepción alguna. Pero además de ello, dentro del contrato No. 2012041, las partes incluyeron una cláusula expresa de no cesión del

contrato, no sujeta a excepción alguna; lo que ratifica el conocimiento que sobre la prohibición se llegó a tener. En tal sentido, resulta incuestionable que, tanto el Estado, como TLV ENGINEERING y JVSEIMEC, conocían objetivamente del vicio en el acto de autorización.

5.53 El conocimiento de PETROECUADOR es evidente, dado que la empresa pública normalmente suscribe contratos públicos, conoce de la norma que regula la contratación pública, y con base en dicho conocimiento, pactó una cláusula de no cesión en el contrato público. Lo mismo respecto de TLV ENGINEERING, pues la adjudicada suscribió el contrato dentro del cual expresamente se prohíbe la cesión.

5.54 Finalmente, en cuanto a JVSEIMEC, también es absoluto su conocimiento, puesto que, si bien en principio no formó parte del contrato, cuando su intención y voluntad fue ingresar a la relación jurídica con el Estado, estuvo al tanto de que lo haría por medio de una determinada figura: la cesión del contrato; y, como bien se indicó, el contrato público contiene una prohibición de cesión del mismo, y aun sabiendo que subrogaría al contratista, precisamente bajo dicha figura, decidió aceptar la autorización viciada con la finalidad de beneficiarse del contrato estatal. No resulta verosímil, cuanto menos, que la persona que busca reemplazar a otra, en los derechos y obligaciones de un determinado contrato, no revise sus cláusulas, y peor aún, sus prohibiciones.

5.55 Por las consideraciones expuestas, y dado que las partes conocieron del objeto ilícito, no se otorgan las restituciones a favor de los mismos. En razón de lo mencionado precedentemente, debe insistirse en que al no existir relación contractual administrativa entre JVSEIMEC y PETROECUADOR, no prosperan las pretensiones sobre obligaciones de dar relacionadas con el vínculo contractual. No obstante, lo expuesto en el presente fallo no implica ningún pronunciamiento sobre cualquier otra pretensión de carácter pecuniario entre los litigantes. Por lo tanto, quedan a salvo los derechos para que JVSEIMEC plantee las reclamaciones que considere pertinente, pues esta Sala reconoce la existencia de actividades

de carácter material ejecutadas por la empresa en mención.

5.56 Por último, respecto de la nulidad del contrato público, así como del contrato de cesión inter privados, este tribunal se encuentra impedido de pronunciarse, debido a que la nulidad del primero no ha sido solicitada y el control de legalidad se ejecutó en una etapa posterior; y, en cuanto al segundo, la jurisdicción contencioso-administrativa no tiene la competencia para su examen de oficio y declaración.

VI. Decisión

6.1. En mérito de lo expuesto, este tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **acepta** los recursos de casación interpuestos por JVSEIMEC CÍA. LTDA. y por la Procuraduría General del Estado, y por lo tanto decide **casar** la sentencia de 27 de noviembre de 2018, las 12h07, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo.

6.2 En virtud del artículo 273.3 del COGEP, se declara parcialmente con lugar la demanda, en los términos señalados en los párrafos 5.35, 5.43, 5.55 y 5.56 de la presente sentencia. Por lo tanto: 1. En mérito del artículo 300 y 313 del COGEP, se declara la nulidad del Oficio No. 16909 de 22 de mayo de 2013, por falta de competencia. 2. Se declara que el contrato de cesión no se perfeccionó y, por lo tanto, no tuvo efectos sobre el elemento subjetivo del contrato administrativo base, quedando el contrato público inalterado; sin perjuicio de los efectos que dicho acto jurídico tuviere en la esfera del derecho privado. Por consecuencia de lo anterior: 2.1. Se rechaza la resolución del contrato y los daños y perjuicios, por cuanto no existe relación contractual entre PETROECUADOR y JVSEIMEC; y, 2.2. Se dejan sin efecto las multas impuestas en contra de JVSEIMEC, por idénticas razones. 3. Se rechazan los demás pagos exigidos. 4. Se deja a salvo los derechos de los que la parte se crea asistida en relación con las actividades materiales realizadas. 4. Remítase lo actuado a la entidad competente, para que inicie en contra de los servidores públicos que viabilizaron y otorgaron la autorización de cesión del contrato, los procedimientos sancionatorios pertinentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase. -

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL

VOTO SALVADO DEL JUEZ NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 14 de marzo del 2022, las 16h10. **VISTOS:**

1.- AVOCO: Conocemos la presente causa en virtud de que: **a)** El Dr. Patricio Secaira Durango ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución 37-2018 de 15 de marzo de 2018, y ratificado por el artículo 2 de la Resolución 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, por Oficio No. 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, suscrito por el Dr. Iván Saquicela Rodas Presidente de la Corte Nacional de Justicia, por el cual se le llama a integrar la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en calidad de Juez Nacional, quien actúa como Juez ponente en virtud de lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. **b)** Dr. Milton Velásquez Díaz (ponente) ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; **c)** Fabian Racines Garrido ha sido designado Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; **d)** Mediante el sorteo pertinente, el presente juicio, signado con el No. **13802-2017-00131**, correspondió su conocimiento a esta Sala Especializada; jueces que avocamos conocimiento de la presente causa que se encuentra en estado de dictar sentencia, para lo cual se considera:

2.- ANTECEDENTES:

2.1.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario, con sede en el cantón Portoviejo, expidió la sentencia de 27 de noviembre de 2018, las 12h07, dentro de la causa signada con el No. **13802-2017-00131**, promovido por la empresa JVSEIMEC INGENIERÍA CIA. LTDA.; en contra de la empresa pública EP PETROECUADOR y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, por la cual se acepta parcialmente la demanda y declaró la resolución del contrato No. 2012041, por incumplimiento de la entidad contratante, que ahora es la casacionista; así como de las multas que le han sido impuestas a la demandada, declarando sin lugar el pago de daños y perjuicios por no habérselos probado; ordenando que la entidad contratante pague a la actora los valores pendientes que corresponden a las planillas 32 a 41, más los correspondientes intereses; y, declara la responsabilidad de los funcionarios de EP PETROECUADOR, que emitieron los informes favorables para que

proceda la cesión del mencionado contrato.

2.2 RECURSO: La empresa JVSEIMEC INGENIERÍA CIA. LTDA.; EP PETROECUADOR y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, han interpuesto sendos recursos de casación en contra de la sentencia antes identificada.

2.3. ADMISIÓN: El Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 23 de junio de 2020 de, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por:

a) La Procuraduría General del Estado, por la causal quinte del artículo 268 del COGEP, por el yerro de errónea interpretación del artículo 78 de la Ley Orgánica el Sistema Nacional de Contratación Pública.

b) La empresa JVSEIMEC INGENIERÍA CIA. LTDA., por la causal tercera del mismo artículo por citra petita.

c) Inadmite el recurso interpuesto por la empresa pública EP PETROECUADOR.

3.- COMPETENCIA: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución de la República; numeral 1 del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 270 del COGEP. Es de señalar que la audiencia de sustentación de recurso de casación se realizó el 17 de enero de 2022 a partir de las 15h00, conforme los artículos 273, 88, 90 y 313 del Código Orgánico General de Procesos; diligencia en la cual el casacionista sustentó su recurso de casación relativo a la causal y vicios admitidos, sin que haya intervención de otra parte procesal, en razón de que el auto recurrido inadmite de entrada la demanda presentada. Luego del debate pertinente, la Sala Especializada hizo su pronunciamiento oral.

4.- VALIDEZ PROCESAL: En la tramitación del recurso de casación se han observado las formalidades y solemnidades que le son inherentes, consecuentemente, se declara la validez procesal.

5.- ALCANCE DEL RECURSO DE CASACIÓN La casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho, sean sustanciales o procesales, que han sido usadas u omitidas en la sentencia o auto, materia del recurso, emitidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, así como por las salas de las cortes provinciales. La doctrina es coincidente y así lo ha señalado esta Corte Nacional, que entre los propósitos sustanciales de la casación, se encuentra el control efectivo de la legalidad de las sentencias de única y de última instancia, que provengan de tribunales distritales y cortes provinciales, expedidas en juicios de conocimiento; control que se orienta a la indispensable unificación de la jurisprudencia y, desde luego, a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico pertinente; es por eso que el recurso de casación es restablecedor del imperio de la norma jurídica que ha sido infringida por el auto o sentencia reprochadas. Cumple por eso, con hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y de juridicidad propio del Estado constitucional de derechos y justicia (Resolución No. 171-2015 de 13 de mayo de 2015, Resolución No. 159-2015 de 30 de abril de 2015, Resolución No. 157-2015 de 30 de abril de 2015).

6.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: El Tribunal de instancia en la parte considerativa de su sentencia, luego del análisis de la prueba aportada por las partes estimó, principalmente, que:

Con lo cual de la revisión de las pruebas que fueron practicadas, este Tribunal ha podido establecer: 1.- Respecto a la nulidad de la cesión del contrato, este Tribunal ya se pronunció al respecto en la respectiva audiencia preliminar, por haber sido una de las excepciones previas planteadas por parte de la autoridad demandada. En tal virtud, este Tribunal no tiene nada que manifestar al respecto. 2.- Que a fs. 573 obra el Memorando No. 00066-TES-2017, de fecha 15 de marzo de 2017, suscrito por la señora Carla Arellano V., Subgerente de Finanzas Enc. Dirigido al Procurador y Subprocurador de Asesoría y Contratos. Cuyo asunto es: Criterio para Pagos, y en su parte pertinente establece: La Jefatura Corporativa de Tesorería en cumplimiento del Procedimiento Formulación de Requerimientos de Fondos de las Gerencias de la Empresa y Aprobación del Flujo de Caja, a través de la Subgerencia de Finanzas, ha enviado a la Gerencia General para conocimiento y autorización los flujos semanales con el detalle de pagos propuestos, sin embargo, por la situación que se ha presentado dentro de EP PETROECUADOR y con el fin de salvaguardar los intereses empresariales no se han aprobado pagos para las siguientes empresas, entre otras JVSEIMEC INGENIERIA CIA. LTDA. y WORLEY PARSON. Con este antecedente, agradeceré, se instruya a ésta Subgerencia respecto a los argumentos jurídicos y como proceder en lo que respecta a los pagos de los diferentes contratos suscritos con las empresas antes señaladas, estableciéndose de esta manera una decisión unilateral por parte de EP PETROECUADOR, en no realizar pagos pendientes a la compañía JVSEIMEC INGENIERÍA CIA. LTDA.

3.- Que ha quedado demostrado que el anticipo recibido por la contratista fue amortizado en la planilla 3 hecho que no ha sido controvertido, sino más bien aceptado por la parte demandada.

4.- Que no se ha demostrado dentro de la presente causa el sustento de la multa que se pretende establecer en contra de la compañía actora, en razón de que su sustento se basa en un supuesto componente relacionado con las trampas de vapor, el cual a decir de la parte demandada tiene un retraso de más de 390 días, se señala que este retraso lo contabilizan a través de un cronograma, el cual no fue agregado ni reproducido como prueba dentro de la presente causa. Reproduciéndose exclusivamente el contrato, en el cual se establece un plazo de cinco años contabilizado desde el inicio de trabajos. Al no haberse practicado este cronograma como prueba dentro del presente juicio, no se puede establecer la procedencia de una multa.

5.- Que respecto a la segunda multa, se ha señalado que su sustento para imponerla es que ha habido paralizaciones en el año 2013. Sin considerar que la no entrega de los libros de obra es muy distinto a la paralización de la obra, Sobre este aspecto ya se impuso una multa, y esa multa ya fue pagada.

6.- Que los cambio de administradores del contrato, ha sido un inconveniente por cuanto los diferentes administradores no han querido avalar o legitimar lo que habían hecho los administradores anteriores, y no por cuestiones de carácter técnico, sino porque fueron trabajos que se realizaron con anterioridad a sus gestiones y no me podían pronunciar al respecto, lo cual es una situación aplicable exclusivamente a EP PETROECUADOR, estableciéndose de esta manera que desde la planilla 13 a la 31, todas las planillas fueron pagadas con retraso. Y desde la 32 a 41 ya no se pagó valor alguno.

7.- El art. 1454 del Código Civil, define por el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas. En tal virtud se establece

que tanto la contratante como la contratista tienen obligaciones y derechos mutuos. Por lo que no cabe alegar el incumplimiento de la parte contractual, si la otra parte no ha cumplido con sus obligaciones.

8.- Que el art. 78 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, prohíbe expresamente al contratista ceder los derechos y obligaciones emanados del contrato.

9.- Que a pesar de la prohibición antes referida, las autoridades de turno de EP PETROECUADOR, consintieron en la cesión del contrato realizada entre TLV ENGINNERING S.A. Y JVSEIMEC.

10. -Que las autoridades de PETROECIUADOR, en aceptación de la cesión del contrato continuaron realizando pagos y demás actos contractuales con la empresa JVSEIMEC.

11.- Que el artículo 328 del Código Orgánico General de Procesos, establece que en los casos en que la sentencia declare la responsabilidad de las austeridades, servidoras o servidores públicos en el desempeño de sus cargo o las personas de derecho privado que ejerzan potestad publica en virtud de concesión o delegación a la iniciativa privada, se ordenara que se inicie el proceso de repetición contra aquellos, quienes tendrán responsabilidad solidaria hasta la solución total de la obligaciónº .

7.- FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS:

7.1 El recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado, por la causal quinta del artículo 268 del COGEP, por el yerro de errónea interpretación del artículo 78 de la Ley Orgánica el Sistema Nacional de Contratación Pública, sostiene que:

En los numerales 8, 9 y 10 de la sentencia recurrida, se expone que el artículo 98 de la Ley Orgánica el Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), prohíbe al contratista ceder sus derechos y obligaciones contractuales y que, pese a ello las autoridades de EP PETROECUADOR, consistieron para que se produzca la cesión realizada entre TLV ENGINNERING S.A. y JVSEIMMEC; y que, esa empresa pública en aceptación de la cesión continuaron realizando pagos y demás actos contractuales con la empresa JVSEIMMEC; incurriendo, los juzgadores en errónea interpretación del artículo 78 de la LOSNCP, pues dan un alcance distinto a la norma al dar valor a los hechos descritos, pretendiendo dar una consecuencia que no tiene ese norma jurídica; puesto que, por el hecho de las actuaciones de la administración no significa la convalidación de un acto nulo, conforme los artículos 9, 10, 1478, 1480, 1485 y 1699 del Código Civil

7.2 El recurso de casación interpuesto por la JVSEIMEC INGENIERÍA CIA. LTDA., por la causal tercera del mismo artículo por el yerro de citra petita, quien afirma que el fallo recurrido no ha resuelto todos los puntos controvertidos, dejando de aplicar el artículo 92 del COGEP; pues, pese haberse reclamado en la demanda el pago del reajuste de precios pactado en el contrato, el fallo que ataca no emitió pronunciamiento alguno al respecto, sin considerar además el derecho previsto en el artículo 82 de la LOSNCP y en la cláusula 11ra. del contrato.

8. ANÁLISIS Y MOTIVACIÓN:

8.1 Respecto al recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General del Estado (PGE):

8.1.1 Sobre la causal invocada y el yerro denunciado:

La causal invocada establece, como causal quinta del artículo 268 del COGEP, integrando tres yerros provocadores de casación, en caso de que se cumplan sus exigencias; la causal ordena:

> *ª Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o autoº* .

De ellas, la PGE sostiene, que la sentencia recurrida está viciada por errónea interpretación del artículo 78 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la cual ordena:

> *Art. 78.- Cesión de los Contratos.- El contratista está prohibido de ceder los derechos y obligaciones emanados del contrato.*

Mediante esta causal es factible la imputación del yerro, *in iudicando jure*, de la sentencia reprochada, lo que implica la denuncia de violación directa de norma jurídica sustantiva en razón de que en dicha resolución judicial, no se subsumen los hechos probados en juicio, dentro de la norma material llamada a dar solución a la controversia que ha sido sometida a la decisión judicial

Una de las características propias de esta causal, de violación directa de normas sustantivas, es que los vicios contenidos en ella, proscriben toda posibilidad de que el casacionista pueda hacer consideración o referirse de alguna manera a los hechos establecidos en el desarrollo del proceso; en razón de que la existencia del yerro, parte de la consideración de que las partes no hacen objeción alguna de tales hechos pues han dado como válidas las apreciaciones estructuradas por los juzgadores emisores de la sentencia materia del recurso de casación, relativas a la formación del precedente fáctico al cual han aplicado, o no, las disposiciones jurídicas que se denuncian como infringidas.

Afirma Humberto Murcia Ballén que: *ª Como lo ha anotado la doctrina el error in iudicando se produce en la inobservancia del deber que le asiste al juez al sentenciar secundum jus; de ahí que en tal supuesto de hable de error de juicio, o de yerro en la actividad intelectual realizada por el juez para la decisión del conflictoº (La Casación en Colombia, Ed. Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia, 2005, p.268).*

Efectivamente, la causal está destinada a estructurar los yerros en los que pueden incurrir los juzgadores al proferir sus autos o sentencias, en lo relacionado a la aplicación u omisión de las normas jurídicas usadas para dar solución a la controversia judicial; esto es para sus pronunciamientos de fondo.

Calamandrei al respecto enseña, con mayor claridad que:

> *"¼En relación a la distinción entre el error in procedendo y el error in iudicando, Calamandrei explica: ª Hasta ahora se pensó que la diferencia entre el error en el juicio y error en el procedimiento estaba únicamente en que el primero se refería a la causa y el segundo al efecto de la equivocación*

cometida por el juez: habría falsos juicios, que bastarían por sí solos para consentir la rescisión de la sentencia, independientemente de su repercusión sobre el acto que determinaron; habría, por otra parte, ciertos actos cuyo cumplimiento en forma diversa de la querida por la ley constituiría motivo de casación por sí sola, independientemente de la naturaleza del juicio que los hubiera engendrado; según esta línea divisoria, si los errores (en la solución de una cuestión) de fondo eran tratados como errores de juicio, los errores de orden podían referirse tanto al procedere como al iudicare; por ejemplo, que hubiera decidido un juez incompetente, se consideraba no tanto un error in procedendo cuanto un error in iudicando si la equivocación había ocurrido en solución de una cuestión de derecho referente a la competencia.

Este modo de plantear la distinción no apreciaba la verdadera razón de ella, que no está sino en la profunda diferencia entre el orden y el fondo, esto es, entre la conducción del proceso y la decisión de la litis o la administración del negocio, y estos dos momentos de la actividad del juez están en relación de medio a fin: para las cuestiones de orden, lo que importa a los fines de la decisión no es tanto el porqué cuanto el si se ha seguido o no el iter señalado por la ley como el más idóneo para llegar al fin; en cuanto a las cuestiones de fondo, no se puede pretender lo mismo, es decir, que sólo la obtención o la no obtención de fin sea relevante, debiéndose indagar igualmente si la decisión ha sido justa... Es exacto, por tanto distinguir los errores in iudicando como errores de juicio de los errores in procedendo, como errores de actividad, pero es hora de agregar que los segundos atañen sólo al orden y los primeros sólo al fondo¼ (Calamandrei, Instituciones del Proceso Civil, volumen II, pág. 249-250 (citado en http://abogadosveritaslex.com.ve/blog/distincin-entre-error-in-procedendo-y-error-in-iudicando-900*"*.

Sobre el yerro de errónea interpretación debe manifestarse que, la interpretación supone una operación intelectual consistente, que debe hacerla el Juez, en la determinación del alcance efectivo de la disposición jurídica que se estima infringida, a fin de, una vez extraído o desentrañado ese alcance normativo, la disposición sea aplicada de modo correcto a los hechos y de este modo sea factible la dirimencia efectiva del conflicto judicial de que se trate.

: ª *Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. Por consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso de yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero*

*con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado*º. (Humberto Murcia Ballén, ªLa Casación Civil en Colombiaº, p.324).

En casación no basta únicamente identificar la disposición jurídica erróneamente aplicada, sino que es indispensable, recurrir a los distintos métodos de interpretación que trae el ordenamiento jurídico y recomienda la doctrina jurídica; no es pues por ello que la búsqueda de esa verdad pueda constituir una arbitrariedad del juzgador; al contrario, es un mecanismo recomendado para que la norma jurídica pueda ser debidamente subsumida a los hechos fácticos que han resultado del proceso judicial, sobre los cuales en la causal invocada, las partes no tienen objeciones y los consideran válidos.**8.1.2 Motivación sobre la causal:** La casacionista, estima, acogiéndose a la causal quinta del artículo 268 del COGEP, que en el fallo de instancia, se ha producidoLa apreciación central del casacionista, refiere la errónea interpretación del artículo 78 de la LOSNCP, norma que establece la prohibición a los contratistas de ceder las obligaciones y derechos que devienen de los contratos administrativos suscritos con las entidades públicas contratantes; respecto de lo cual afirma que en el fallo, las autoridades de EP

la errónea interpretación del artículo 78 de la que ,se ha estimado que PETROECUADOR, consintieron para que se produzca la cesión realizada entre TLV ENGINNERING S.A. y JVSEIMMEC.

Al respecto es pertinente reiterar que la causal invocada permite entender que los hechos establecidos como verdad procesal no pueden ser objeto de nueva valoración por el Juez de Casación, ya que ellos se entienden aceptados por las partes, de modo que la causal solo permite la fundamentación sobre la apreciación del vicio *in iudicando jure* que norma; más, en la especie, es claro que el recurrente pretende una nueva valoración de los hechos; puesto que, para determinar la errónea interpretación de esa norma, necesariamente requieren que la Sala determine al menos la siguiente valoración fáctica:

1.- El valor jurídico de la autorización conferida por PETROECUADOR, a la inicial contratista TLV ENGINNERING S.A. para que proceda a ceder las obligaciones y derechos derivados del contrato suscrito entre ellas, en función del principio de los actos propios.

2.- El valor jurídico del contrato de cesión suscrito entre TLV ENGINNERING S.A. y JVSEIMMEC; que es un instrumento privado.

3.- Los efectos jurídicos de ese contrato; el cual como indica el casacionista y la sentencia recurrida, generó no solo efectos de ese orden sino de orden material, ya que la actora ejecutó las obligaciones, rindió garantías de buen uso de anticipo y de fiel cumplimiento de contrato, se le pagaron facturas y se le adeudan otras, con la intervención del administrador y fiscalizador del contrato.

4.- Igualmente, respecto de la legitimación activa de JVSEIMMEC en el juicio; y, de la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa de la ªcesionariaº, que no fue parte del proceso.

5.- Sobre la competencia de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, para pronunciarse sobre una nulidad

absoluta de un acto administrativo no impugnado, sin contar con el beneficiario del mismo; así como de un contrato privado, frente a la actividad administrativa, que determina caudales de nulidad sometidas a interés público, que se regulan por elementos diferentes a los civiles.

6.- La legitimación que tiene la Administración Pública, cuya representación en el proceso judicial, ha estado a cargo de EP PETROECUADOR y de la Procuraduría General del Estado, para sostener la ilegalidad de la autorización para que se produzca la cesión de los derechos y obligaciones contractuales, conferida por la misma Administración demandada.

7.- La legitimación de la Procuraduría General del Estado para, por medio del recurso de casación, formular un argumento que ha sido propuesto como excepción por EP PETROECUADOR y negado en audiencia preliminar; dentro de los cual es indispensable remitirse a los hechos, para apreciar si, la recurrente tiene legitimación activa o pasiva para alegar la nulidad de un contrato público.

Aspectos, todos estos, relativos a hechos procesales, sin los cuales, resulta impertinente un pronunciamiento que solo se centre a la errónea interpretación alegada; lo cual hace concluir que el argumento elemental que esgrime la casacionista, para sustentar esta causal, se adhiere más al contenido de la causal cuarta de violación indirecta de norma sustantiva y no, de la causal quinta que ha sido invocada; la cual es improcedente.

8.2 Respecto al recurso de casación interpuesto por la JVSEIMEC INGENIERÍA CIA. LTDA.:

8.2.1 Sobre la causal invocada y el yerro denunciado:

La causal invocada por el casacionista contiene como causa y yerros de casación, las siguientes

ª Cuando se haya resuelto e la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversiaº .

Devis Echandía, sobre esta causal de casación enseña que: *ª el principio normativo que delimita el contenido y alcance de las resoluciones judiciales que deben proferirse a instancia de parte y de acuerdo con el sentido y alcance de tal instancia, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones (en sentido general) y excepciones de los litigantes, oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas (Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, pág 629, segunda edición, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia 2009), La falta de observancia el principio de congruencia de lugar a tres vicios, los cuales son cobijados por nuestra legislación (¼) a saber: ultra petita, extra petita y infra petita; según la doctrina: ª Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutiva del fallo con la pretensiones de la demanda y con la excepciones propuesasº . (La Casación Civil en el Ecuador, pág 147-148, primera edición, Andrade&Asociads, Fondo Editorial, Quito, Ecuador, 2005).*

8.2.2 Fundamentos de la casacionista: Sostiene en su recurso la casacionista que en su demanda requirió que se ordena a práctica e una liquidación pericial, en la que se incluya el reajuste de precios previsto en la cláusula undécima del contrato; sin embargo, die que en la sentencia recurrida no se hace mención alguna a su pretensión; por lo que, siendo claro el vicio que afecta a la sentencia que ataca, es pertinente la causal y pide por

tanto que, aceptándose el recurso de casación se ordene la liquidación y pago del reajuste de precios.

8.2.3 De la revisión que la Sala hace de la sentencia a la cual se la coteja con las pretensiones demandadas puede determinarse que efectivamente, en el acto de proposición de la empresa accionante del juicio de instancia, se puede encontrar que requirió el pago del reajuste de precios previsto en el contrato, solicitando que su liquidación debe hacerse mediante la pericia correspondiente.

No obstante, es claro también para la Sala que, en la sentencia, si bien no se hace referencia expresa de esa pretensión, la misma se pronuncia en el sentido de que a los valores a pagarse a la actora, deben agregarse los intereses respectivos, lo cual implica que no pueden subsistir a un tiempo, el reajuste de precios y adicionalmente el pago de intereses, ya que ello se consideraría una duplicidad de pagos compensatorios por la mora en el pago de los valores reclamados por el actor en el libelo inicial; de ello se concluye la improcedencia de la causal; pues además, su procedencia implicaría la necesidad de que la Sala entre a valorar prueba, elemento improcedente en esta causal.

10.- DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** se rechazan los recursos de casación interpuestos por la Procuraduría General del Estado y la empresa JVSEIMEC INGENIERÍA CIA. LTDA., consecuentemente, **NO CASA** la sentencia de 27 de noviembre de 2018, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo. Actúe en calidad de Secretaria Relatora la Dra. Ivonne Marlene Guamaní León en calidad de Secretaria Relatora, según acción de personal No. 1040-DNTH-2021-OQ. - **Notifíquese, publíquese y devuélvase**.±

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

175355945-DFE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 3 de mayo del 2022, las 09h35, VISTOS: Transcurrido el término concedido en el auto precedente, se resuelve lo siguiente:

I. Antecedentes procesales

1.1 El 14 de marzo de 2022, las 16h10, con voto de mayoría, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia resolvió aceptar los recursos interpuestos por JVSEIMEC CÍA. LTDA ("JVSEIMEC") y la Procuraduría General del Estado; y en la sentencia de mérito, declaró parcialmente con lugar la demanda propuesta por JVSEIMEC. En su contra, se presentaron recursos de aclaración y ampliación el 22 de marzo de 2022.

1.2 El 24 de marzo de 2022, las 14h58, el juez ponente dispuso que se corra traslado a la parte contraria con los recursos de aclaración y ampliación por el término de 48 horas. Transcurrido el tiempo concedido sin una respuesta al traslado, corresponde que este tribunal decida sobre la aclaración y la ampliación interpuesta por JVSEIMEC.

II. Solicitud de aclaración y ampliación

a. Solicitud de aclaración

2.1 La parte accionante manifiesta que la sentencia no es clara en cuanto a lo siguiente:

2.1.1 Cuál es la vía para reclamar los trabajos ejecutados, considerando que JVSEIMEC no tuvo la calidad de contratista. En esa línea, pidió que se aclare cuál es la naturaleza de las obligaciones derivadas de los trabajos y obras ejecutadas por JVSEIMEC, considerando que la sentencia ha determinado que la empresa mentada no tuvo la calidad de contratista.

2.1.2 Cuál es el título habilitante para reclamar el monto de las actividades de carácter material ejecutadas por JVSEIMEC.

2.1.3 Desde cuándo es exigible la obligación económica asumida por EP PETROECUADOR respecto de JVSEIMEC por los trabajos y obras ejecutadas a favor de la empresa pública, considerando que desde que se citó con la demanda que dio origen al proceso, se interrumpió la prescripción de las obligaciones económicas asumidas por EP PETROECUADOR. En este sentido, solicitó que se aclare que el plazo para la prescripción de los derechos comienza a discurrir desde la fecha de ejecutoría de la decisión.

b. Solicitud de ampliación

2.2 La empresa recurrente precisa que, posterior a la autorización emitida por PETROECUADOR EP, rindió la garantía de fiel cumplimiento del contrato, conforme lo exige la LOSNCP, que ha venido siendo renovada y que actualmente se encuentra vigente. Dicha garantía consta en la póliza de seguro No. CC-0178622 otorgada por la compañía Seguros Confianza.

2.3 En tal contexto, que la sentencia de mayoría determina que JVSEIMEC no subrogó a TLV ENGINEERING, de tal manera que al no haber tenido la calidad de contratista, resulta evidente que no estuvo obligada a rendir garantía alguna.

2.4 Por consecuencia, solicitó que se amplíe la sentencia en cuanto a ese punto, y se ordene que cualquier garantía vigente relacionada con el contrato público quede insubsistente y sin efecto, y que PETROECUADOR EP devuelva las garantías a JVSEIMEC.

III. Análisis

3.1 Oportunidad del recurso.- Conforme el artículo 255 del Código Orgánico

General de Procesos, la solicitud de aclaración y ampliación debe formularse dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia. En este caso, la sentencia impugnada fue notificada el 17 de marzo de 2022 y los recursos fueron interpuestos el 22 de marzo de 2022. Es decir, fueron planteados oportunamente dentro de los tres días establecidos en el artículo 255 del COGEP.

3.2 Objeto del recurso de aclaración y ampliación.- Según el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, la aclaración procede cuando exista oscuridad en la sentencia y la ampliación cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.

a. Aclaración

3.3 En cuanto al párrs. 2.1.1 y 2.1.2 ut supra, caben las siguientes consideraciones. Primero, la estrategia y, en tanto, la vía para reclamar los derechos dejados a salvo en la sentencia le corresponde establecer a la defensa técnica de JVSEIMEC, y no a estos juzgadores. Segundo, respecto de la naturaleza de las obligaciones y su caso, el título habilitante, cabe remitirnos a ciertos pasajes de la decisión de mayoría:

“5.42 (…) el contrato de cesión [de derechos y obligaciones del contrato público]…carece de efectos en cuanto a la modificación subjetiva del contrato base de gerenciamiento…lo que significa que JVSEIMEC nunca subrogó al cedente, quedando este inalterado…sin perjuicio de los efectos que como contrato entre privados pueda tener entre los contrayentes”

“5.55 (…) al no existir relación contractual administrativa entre JVSEIMEC y PETROECUADOR, no prosperan las pretensiones sobre obligaciones de dar relaciones con el vínculo contractual (…)”

“5.56 Por último, respecto de la nulidad del contrato público, así como del contrato de cesión inter privados, este tribunal se encuentra impedido de pronunciarse, debido a que la nulidad del primero no ha sido solicitada y el control de legalidad se ejecutó en una etapa posterior; y, en cuanto al segundo, la jurisdicción contencioso-administrativa no tiene la competencia para su examen de oficio y declaración”

3.4 Es decir, el contrato de cesión carece de efectos en cuanto a la modificación subjetiva del contrato público y por lo tanto, no existe relación contractual entre JVSEIMEC y PETROECUADOR. No obstante, el contrato público de gerenciamiento de trampas quedó inalterado y no se declaró su nulidad en la presente sentencia. En consecuencia, no procede la aclaración de la decisión por este extremo.

3.5 Respecto del párr. 2.1.3, es necesario considerar que, cuando fue presentada la demanda, la accionante tenía una fuente de obligación específica -contractual- para exigir el reconocimiento de las prestaciones materiales realizadas. De ahí que, en su pretensión, haya exigido la resolución del contrato No. 2012041 por incumplimiento de las obligaciones contractuales, así como los daños y perjuicios de la ejecución del mismo contrato público. Sin embargo, y una vez expedida la presente sentencia, por los efectos de la nulidad de la autorización de la cesión del contrato público previstos en el párr. 3.4 ut supra, dicha fuente cambió por otra.

3.6 Lo anterior, permite advertir (i) que no era jurídicamente posible ejercitar una acción judicial que, en su momento, no se encontraba disponible para el accionante, por cuanto la fuente de obligación para reclamar su pretensión era contractual; y, (ii) que no resultaba factible accionar sobre un determinado derecho, con base en dos diferentes y excluyentes fuentes de las obligaciones.

3.7 Bajo estas consideraciones, la obligación a favor de JVSEIMEC, únicamente se puede considerar exigible, con el reconocimiento de las prestaciones o beneficio

en favor de PETROECUADOR, o en su caso, desde que tuvo conocimiento de su derecho a ejercitar la acción; aspecto que se encuentra desarrollado en el párr. 5.55 de esta sentencia. Sin embargo, contrario a lo argumentado por el recurrente, la citación con la demanda de una acción no puede interrumpir la prescripción de otra; primero, porque son distintas, y luego, que dadas las consideraciones previas, mal podría interrumpirse un lapso que no ha empezado a discurrir.

3.8 Por consecuencia, en aplicación del artículo 2414 del Código Civil, que en su parte esencial dispone: “La prescripción que extingue las acciones y derechos…Se cuenta…desde que la obligación se haya hecho exigible”; los derechos dejados a salvo en favor de JVSEIMEC, para efectos de la prescripción, se contarán a partir de la ejecutoría de la presente sentencia.

b. Ampliación

3.9 Finalmente, la casacionista solicitó que se amplíe la sentencia respecto de la garantía de fiel cumplimiento. En ese orden, dado que los efectos de la nulidad del acto administrativo provocaron que JVSEIMEC no subrogue a TLV ENGINEERING en los derechos y obligaciones del contrato público, y por cuanto no existe relación contractual entre JVSEIMEC y PETROECUADOR, se amplía la sentencia en el siguiente punto:

3.9.1 En caso de subsistir la garantía de fiel cumplimiento del contrato público de gerenciamiento de trampas de vapor, que deberá ser verificado por el tribunal de ejecución, se ordena: a. dejar sin efecto esta última; y, b. devolver la garantía a JVSEIMEC.

IV. Decisión

4.1 En mérito de lo expuesto, este tribunal resuelve ACEPTAR parcialmente el recurso de aclaración y ACEPTAR el recurso de ampliación interpuestos por JVSEIMEC contra la sentencia de 14 de marzo de 2022, las 16h10. En consecuencia, las partes deberán atenerse a lo dispuesto en el presente auto.- Dado que el doctor Patricio Secaira Durango dictó el voto de disidencia dentro de la sentencia, firma el presente auto por obligación legal.- Notifíquese.-

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA
ARMIJOS CARDENAS

FUNCIÓN JUDICIAL

171742569-DFE

Juicio No. 09802-2018-00730 RESOLUCION N° 239-2022

JUEZ PONENTE: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 15 de marzo del 2022, las 10h56. **VISTOS:** El Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido e Iván Larco Ortuño, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. **09802-2018-00730**:

I. Conformación y competencia de la Sala

1.1. Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos:

1. El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución Nº. 008-2021 de 28 de enero de 2021;

2. La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución Nº. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y,

3. Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios Nº. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango.

1.2. Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (ª COGEPº).

1.3. En este caso, el sorteo electrónico de 30 de junio de 2021 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el Tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Fabián Racines Garrido e Iván Larco Ortuño.

II. Antecedentes

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ C=EC L=QUITO CI 0922810874

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO C=EC L=QUITO CI 0601356215

FUNCIÓN JUDICIAL DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE Firmado por FABIAN PATRICIO RACINES GARRIDO C=EC L=QUITO CI 1711903094

2.1. El 23 de agosto de 2018, María del Pilar Cornejo Rodríguez inició una acción subjetiva contra la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado para que se declare la nulidad de la Resolución No. 40481, en la que se confirmó su responsabilidad civil culposa por no haber dispuesto, en su calidad de Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos, la elaboración del Plan Anual de Contrataciones del 2010, ni la prublicación de las resoluciones de estado de emergencia en el Portal de Compras Públicas.

2.2. Mediante sentencia de 25 de septiembre de 2020 a las 8h31, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil (ªTDCAº) declaró sin lugar la demanda. Estimó que no se había producido la caducidad de las facultades de la Contraloría, de conformidad con el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (ªLOCGEº), pues contó los siete años desde el 31 de octubre de 2012 como fecha de finalización del periodo auditado en el examen especial.

2.3. Inconforme con lo resuelto, María del Pilar Cornejo Rodríguez interpuso recurso de casación el 7 de octubre de 2020. Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, este fue admitido en auto de 1 de diciembre de 2020, las 11h29, por la Conjueza Nacional Hipatia Ortiz; contestado por la contraparte mediante escrito del 15 de enero de 2021; y, sorteado electrónicamente al presente Tribunal el 30 de junio de 2021.

2.4. El 3 de marzo de 2022 a las 9h00 se celebró la audiencia de fundamentación del recurso de manera telemática. En esta, los miembros del Tribunal decidieron por unanimidad rechazar la casación interpuesta por María del Pilar Cornejo Rodríguez. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 del COGEP, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación.

III. Validez procesal

3.1. No se observa la omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación del presente recurso, ni violación alguna del derecho a la defensa de las partes. Tras haber verificado que este proceso se ha tramitado con regularidad y que ninguna de las partes ha alegado vulneraciones de derechos procesales, se declara su validez.

IV. Análisis del recurso

4.1. La recurrente pretende que se case la sentencia del TDCA de Guayaquil por la causal quinta del artículo 268 del COGEP en virtud de la *falta de aplicación* de los artículos 71 y 72 de la LOCGE. En relación al artículo 71 de la LOCGE, no puede prosperar el yerro de *falta de aplicación* porque dicha disposición fue efectivamente aplicada por el TDCA de Guayaquil en la sentencia impugnada.

4.2. El yerro de *falta de aplicación* se configura cuando el juzgador dejar de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.[1] Es decir, este ocurre ante un error de existencia (ausencia de la norma en la decisión), mientras que los demás modos de infracción suceden por un error de selección (aplicación indebida) o de hermenéutica (errónea interpretación) de la norma sustantiva.

4.3. En este caso, el TDCA de Guayaquil aplicó el artículo 71 de la LOCGE en el considerando duodécimo de la sentencia recurrida. Al respecto, el Tribunal *a quo* señaló que ª*el objeto de la controversia consiste en analizar si es procedente o no la pretensión de la accionante, doctora María del Pilar Cornejo de Grunauer, en el sentido que se declare la nulidad de la responsabilidad administrativa culposa (¼) analizando si caducó el derecho para determinarla según el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estadoº* .[2] Más adelante, concluyó que ª*(¼) desde el 31 de octubre del 2012, hasta la fecha de notificación del acto administrativo impugnado, 10 de julio del 2018 se encuentra que la Contraloría General del Estado determinó la responsabilidd administrativa dentro de los 7 años que prescribe en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estadoº* .[3]

4.4. Al verificarse la aplicación del artículo 71 de la LOCGE en la sentencia recurrida, este Tribunal concluye que no procede el yerro de *falta aplicación*, que se caracteriza por la ausencia de la norma en la decisión del inferior.

4.5. Si la casacionista deseaba atacar la invocación que hizo el TDCA de Guayaquil del artículo 71 de la LOCGE, ya sea porque ±a su criterioÐ esta norma no se ajusta al supuesto fáctico del caso o porque el Tribunal *a quo* le otorgó un alcance o sentido que no tiene, entonces la recurrente debía señalar en su recurso el vicio pertinente. Dada la naturaleza técnica y formal de la casación, los jueces casacionales están vedados de corregir este tipo de errores cometidos en la formulación del recurso y de hacer una revisión oficiosa del fallo del inferior con base en razones y modos de infracción que no fueron alegados por el casacionista.

4.6. De ahí, el artículo 72 de la LOCGE tampoco configura una proposición jurídica completa porque establece: ª***En todos los casos****, la caducidad será declarada de oficio o a petición de parte, por el Contralor General o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, según se hubiere presentado el reclamo como acción o como excepciónº* . Al determinarse de forma abstracta

1 Corte Suprema de Justicia, resoluciones No. 323, juicio No. 89-99, 31 de agosto de 2000; No. 299, juicio No. 168-200, 19 de junio de 2001; No. 317, juicio No. 190-200, 31 de agosto de 2000. En el mismo sentido, véase: Manuel De La Plaza, La Casación Civil. Editorial Revista de Derecho, Madrid, 1974, pp. 214-218.

2 Foja 141 del expediente de instancia.
3 Reverso de foja 145 del expediente de instancia.

ª en todos los casosº , la casacionista tenía la carga de especificar a qué caso específico se refiere en la sentencia impugnada. Además, no se advierte que el TDCA de Guayaquil haya violado esta disposición por *falta de aplicación* ya que cumplió con atender el argumento de caducidad por el artículo 71 de la LOCGE, planteado por la actora en su demanda, como quedó señalado en el párrafo 4.3 *supra*.

4.7. Por lo expuesto, este Tribunal concluye que el TDCA de Guayaquil no incurrió en una *falta de aplicación* de los artículos 71 y 72 de la LOCGE. En consecuencia, no procede la causal 5 del artículo 268 del COGEP.

V. Decisión

5.1. En mérito de lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, **rechaza** el recurso de casación interpuesto por la María del Pilar Cornejo Rodríguez, y por lo tanto decide **no casar** la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2020 a las 8h31, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

MILTON ENRIQUE VELASQUEZ DIAZ

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

JUEZ NACIONAL

RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO

JUEZ NACIONAL

Validar únicamente en FirmaEC.
Firmado electrónicamente por:
NADIA FERNANDA ARMIJOS CARDENAS



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Ext.: 3134

www.registroficial.gob.ec

MG/PC

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.